

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
ANTONIO SAGGIO

vom 16. Dezember 1999 *

Gegenstand der Vorabentscheidungsfragen

1. Mit dem vorliegenden Vorlagebeschluss legt das Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana Ihnen Fragen zur Vorabentscheidung vor, die die Auslegung der Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (nachstehend: Richtlinie 93/104 oder Richtlinie)¹ zum Gegenstand haben.

Im Zentrum der vom vorlegenden Gericht gestellten Fragen steht die Tätigkeit der Ärzte, die zu den Teams für die medizinische Erstversorgung gehören. Das vorliegende Gericht möchte insbesondere wissen, ob die Zeit des Bereitschaftsdienstes bei persönlicher Anwesenheit im Gesundheitszentrum oder bei ständiger Erreichbarkeit als „Arbeitszeit“ im Sinne und für die Zwecke der Richtlinie zu betrachten sei, ob diese Zeit bei der Berechnung der Arbeitszeit im Rahmen der Anwendung der Vorschrift zu berücksichtigen sei, die die Höchstdauer der Wochenarbeitszeit auf 48 Stunden festlege (Artikel 6 der Richtlinie), und ob bei der Erhöhung der Höchststundenzahl die ausdrückliche Zustimmung der Gewerkschaftsvertreter im Rahmen einer Kollektivvereinbarung oder eines Ar-

beitsvertrages das Verbot für den Arbeitgeber nach Artikel 18 Absatz 1 Buchstabe b erster Gedankenstrich der Richtlinie aufheben könne, vom Arbeitnehmer die Ableistung von mehr als 48 Wochenstunden zu verlangen, falls dieser sich damit nicht einverstanden erklärt.

Rechtlicher Rahmen

Gemeinschaftsrecht

2. Artikel 118a des Vertrages ermächtigt den Rat, durch Richtlinien Mindestvorschriften zu erlassen, die dazu dienen sollen, die Verbesserung insbesondere der Arbeitsumwelt zu fördern, um die Sicherheit und die Gesundheit der Arbeitnehmer zu schützen (Absätze 1 und 2).

3. Die einschlägige Grundrichtlinie ist die vom Rat am 12. Juni 1989 erlassene Richtlinie 89/391/EWG (nachstehend:

* Originalsprache: Italienisch.

1 — ABL L 307, S. 18.

Grundrichtlinie)², die sich mit der Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit befasst und die allgemeinen Grundsätze für die Sicherheit und die Gesundheit der Arbeitnehmer festlegt, die wiederum in der Folge in einer Reihe von besonderen Richtlinien konkretisiert wurden, darunter der Richtlinie 93/104.

4. Die letztgenannte Richtlinie enthält, wie es in Artikel 1 Absatz 1 heißt, „Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeitszeitgestaltung“.

5. Sie legt ferner fest, dass „Arbeitszeit“ im Sinne der Richtlinie „jede Zeitspanne [ist], während der ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt“, „Ruhezeit“ hingegen „jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit“.

6. Die Richtlinie stellt sodann eine Reihe von Regeln zur Höchstdauer der Wochenarbeitszeit (Artikel 6), zu den täglichen (Artikel 3) und wöchentlichen Mindestruhezeiten (Artikel 5), zum Mindestjahresurlaub (Artikel 7) sowie zur Dauer und den Bedingungen der Nachtarbeit (Artikel 8, 9, 10, 11 und 12) auf.

Zur Wochenarbeitszeit bestimmt insbesondere Artikel 6, dass „[d]ie Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen [treffen], damit nach Maßgabe der Erfordernisse der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer... die durchschnittliche Arbeitszeit pro Siebentagezeitraum 48 Stunden einschließlich der Überstunden nicht überschreitet“ (Ziffer 2).

7. Artikel 16 legt die Bezugszeiten fest, die bei der Anwendung der vorgenannten Bestimmungen zu berücksichtigen sind, und ordnet unzweideutig an, dass sich bei der Anwendung des Artikels 6 der „Bezugszeitraum“ auf „bis zu vier Monate“ belaufen darf.

8. Die Richtlinie sieht zugleich die Befugnis der nationalen Behörden vor, von den in ihr enthaltenen Bestimmungen über die Arbeitszeit abzuweichen. Insbesondere Artikel 17 ermächtigt die Mitgliedstaaten, (durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder im Wege von Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern) von den Artikeln 3, 4, 5, 8 und 16 der Richtlinie abzuweichen „für den Wach- und Schließdienst sowie die Dienstbereitschaft, die durch die Notwendigkeit gekennzeichnet sind, den Schutz von Sachen oder Personen zu gewährleisten, und zwar insbesondere in Bezug auf Wachpersonal oder Hausmeister oder Wach- und Schließunternehmen“ sowie „bei Tätigkeiten, die dadurch gekennzeichnet sind, dass die Kontinuität des Dienstes oder der Produktion gewährleistet sein muss, und zwar insbesondere bei i) Aufnahme-, Behandlungs- und/oder Pflegediensten von Krankenhäusern und ähnlichen Einrichtungen, Heimen sowie Gefängnissen“.

2 — ABl. L 183, S. 1.

Ferner bestimmt Artikel 18, dass jeder Mitgliedstaat von der Einhaltung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit freistellen kann, solange er die Ausnahme von bestimmten Bedingungen abhängig macht, darunter die Pflicht des Arbeitgebers, die Zustimmung des Arbeitnehmers einzuholen und zu erhalten. (Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i erster Gedankenstrich).

9. Artikel 18 legt den 23. November 1996 als Termin für die Umsetzung der Richtlinie fest. Er sieht u. a. ferner vor, dass spätestens zu diesem Zeitpunkt „die Sozialpartner mittels Vereinbarungen die erforderlichen Bestimmungen einführen, [wobei] die Mitgliedstaaten gehalten [sind], die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, damit sie jederzeit gewährleisten können, dass die von der Richtlinie vorgeschriebenen Ergebnisse erzielt werden“.

Nationale Rechtsvorschriften

10. Artikel 6 des Real Decreto Nr. 137 vom 11. Januar 1984³ sieht unter der Überschrift „Arbeitszeit“ vor: „Das Personal der Teams zur medizinischen Erstversorgung arbeitet unbeschadet möglicher Verpflichtungen aufgrund von Bereitschaftsdienst vierzig Stunden je Woche. Es hat entsprechend den Statuten des ärzt-

lichen Personals und des medizinischen Hilfspersonals im Bereich der sozialen Sicherheit sowie deren Durchführungsvorschriften Hausbesuche zu machen und Notfallversorgung zu leisten ...“

11. Der Beschluss vom 15. Januar 1993⁴ enthält die Entscheidung der Regierung, mit der eine Vereinbarung zwischen dem Gesundheitsministerium und den repräsentativsten Gewerkschaftsorganisationen im Bereich der medizinischen Erstversorgung in Spanien vom 3. Juli 1992 genehmigt worden war. Im Anhang dieser Entscheidung ist unter der Überschrift „B. Bereitschaftsdienst“ bestimmt: „Allgemein wird der Bereitschaftsdienst auf höchstens 425 Stunden pro Jahr festgesetzt. Für Teams zur medizinischen Erstversorgung im ländlichen Bereich, die zwangsläufig die allgemein vorgesehenen 425 Stunden Bereitschaftsdienst pro Jahr überschreiten, wird der Bereitschaftsdienst auf maximal 850 Stunden pro Jahr mit dem Ziel einer schrittweisen Senkung dieser Stundenzahl festgesetzt ...“

12. Am 7. Mai 1993 hat die Verwaltung der autonomen Region Valencia ebenfalls mit den repräsentativsten Gewerkschaften eine Vereinbarung⁵ getroffen, die die

4 — BOE vom 2. Februar 1993, Nr. 28.

5 — Diese Vereinbarung wurde aufgrund des Gesetzes Nr. 7/90 vom 19. Juli 1990 über Kollektivvereinbarungen und die Beteiligung an der Festlegung der Arbeitsbedingungen der Bediensteten des öffentlichen Dienstes (BOE vom 20. Juli 1990) geschlossen.

3 — BOE vom 1. Februar 1984, Nr. 27.

Höchstarbeitszeiten nach dem Vorbild der in der allgemeinen Vereinbarung von 1992 festgelegten regelt⁶.

(mit der entsprechenden Anwendung der Bestimmungen der Richtlinie auf sie) und Schichtarbeiter sowie einer Nachtarbeitszeit von nicht mehr als 8 Stunden je 24-Stunden-Zeitraum oder bei deren Überschreitung die Einräumung entsprechender ergänzender Ruhezeiten.

Sachverhalt und Vorabentscheidungsfragen

13. Das Sindicato de Médicos de Asistencia Pública de la Comunidad Valenciana (Gewerkschaft der Ärzte im öffentlichen Gesundheitswesen der Region Valencia; nachstehend: SIMAP) erhob gegen die Consellería de Sanidad der Generalidad Valenciana (Ministerium für Gesundheit der Regionalregierung von Valencia) eine Kollektivklage bezüglich des gesamten ärztlichen Personals (Praktische Ärzte/Fachärzte für Allgemeinmedizin und Kinderkrankheiten), das in den Einrichtungen der medizinischen Erstversorgung der Gesundheitszentren der Region Valencia Dienst tut. Mit dieser Klage verlangte die SIMAP unter Hinweis auf die Richtlinie die Anerkennung des Rechts der genannten Ärzte auf eine Arbeitszeit von nicht mehr als 40 Stunden, hilfsweise von 48 Stunden einschließlich der Überstunden je Siebentagezeitraum, des Status als Nachtarbeiter

14. In seinem Vorlagebeschluss hob das vorliegende Gericht hervor, die SIMAP mache im Wesentlichen geltend, dass Artikel 17 Absatz 3 des Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Equipos de Atención Primaria (Verordnung über die Organisation und den Betrieb der medizinischen Erstversorgung, aufgehoben in der Folge des Urteils Nr. 1323/93 des Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana), der Artikel 6 des Real Decreto Nr. 137/84 vom 11. Januar 1984 entspreche, die Ärzte, die in diesen Teams Dienst täten, zwingen, ohne zeitliche Begrenzung, d. h. ohne Beschränkung der täglichen, wöchentlichen, monatlichen oder jährlichen Arbeitszeit, zu arbeiten, da sich an den gewöhnlichen Arbeitstag der Bereitschaftsdienst anschließen und an diesen der folgende normale Arbeitstag.

6 — Nach dieser Vereinbarung wurden am 12. Mai und 18. Juli 1993 von der Verwaltung der autonomen Region Valencia zwei gemeinsame Anweisungen erlassen, die der Durchführung einiger Vorschriften der Vereinbarung über verschiedene Aspekte des Bereitschaftsdienstes galten. Am 25. März 1998 erließ die Dirección General de Atención Primaria y Farmacia der Consellería de Sanidad der Generalidad Valenciana ergänzend zu denen vom 8. Juli 1993 neue Anweisungen zu verschiedenen Aspekten des Bereitschaftsdienstes. Sie sehen vor, dass der ständige Bereitschaftsdienst keinen Anspruch auf Ruhezeiten am folgenden Tag und folglich auf Verkürzung der normalen Arbeitsstages begründet, „obgleich das bei der Durchführung des Bereitschaftsdienstes beteiligte Personal für ganze Monatszeiträume verlangen kann, dass der normale Arbeitstag, der am Morgen im Anschluss an einen ständigen Bereitschaftsdienst abzuleisten ist, mit Zustimmung des Koordinators der Teams für medizinische Erstversorgung und aufgrund der Unbedenklichkeitsbescheinigung des Gebietsdirektors, soweit nach dessen Meinung die dienstlichen Erfordernisse gewahrt sind, durch einen Arbeitstag ersetzt wird, der in den Abendstunden abzuleisten ist“.

15. Das vorliegende Gericht weist ferner darauf hin, dass nach einer nationalen Auslegungspraxis bei öffentlich-rechtlichen Statutsvorschriften, soweit diese für die vorgenannten Ärzte gelten, die Zeit des Nacht- oder Bereitschaftsdienstes als Sonderarbeitszeit und nicht als normale Arbeitszeit oder Überstunden gilt. Diese werde nach der spanischen Regelung ungeachtet des Umfangs der in dieser Zeit geleisteten Arbeit pauschal vergütet, was

bedeute, dass für die Gruppe dieser Ärzte nur die Stunden effektiver Tätigkeit während des Nacht- oder Bereitschaftsdienstes in Form der Rufbereitschaft für die Arbeitszeit angerechnet würden.

16. Schließlich ist die Richtlinie nach Darstellung des vorlegenden Gerichts nicht oder nicht vollständig umgesetzt worden. Das Real Decreto Nr. 1561 vom 21. September 1995 über Sonderarbeitszeiten⁷ sei auf gewöhnliche privatrechtliche Arbeitsverhältnisse beschränkt und enthalte keine das Gesundheitswesen betreffenden Bestimmungen.

17. Das vorlegende Gericht hat sich aufgrund dieser rechtlichen und tatsächlichen Prämissen im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens an den Gerichtshof gewandt, um in Erfahrung zu bringen, ob die Richtlinie auf die Ärzte Anwendung findet, die zu den Teams für die medizinische Erstversorgung gehören, und, falls diese zu bejahen ist, wie bestimmte ihrer Vorschriften auszulegen sind. Es hat hierzu folgende Fragen vorgelegt:

1. Fragen zur allgemeinen Anwendbarkeit der Richtlinie

a) Sind der Wortlaut des Artikels 118a EG-Vertrag und die Bezugnahme in Artikel 1 Absatz 3 der

Richtlinie 93/104/EG auf „alle privaten oder öffentlichen Tätigkeitsbereiche im Sinne des Artikels 2 der Richtlinie 89/391/EWG“, nach dem die Richtlinie keine Anwendung findet, „soweit dem Besonderheiten bestimmter spezifischer Tätigkeiten im öffentlichen Dienst ... zwingend entgegenstehen“, so zu verstehen, dass die Tätigkeit der von dem Rechtsstreit betroffenen Ärzte in den Teams zur medizinischen Erstversorgung von diesem Ausschluss erfasst wird?

b) Artikel 1 Absatz 3 der Richtlinie 93/104/EG verweist unter Verwendung des Wortes „unbeschadet“ auch auf Artikel 17 der Richtlinie. Zwar gibt es, wie vorstehend bereits ausgeführt worden ist, keine staatliche oder regionale Harmonisierungsregelung; ist dieses Fehlen aber als eine Abweichung von den Artikeln 3, 4, 5, 6, 8 und 16 anzusehen, wenn die Arbeitszeit wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen und/oder nicht im Voraus festgelegt wird?

c) Ist dem Ausschluss der „Tätigkeiten der Ärzte in der Ausbildung“ am Ende des Artikels 1 Absatz 3 im Umkehrschluss zu entnehmen, dass alle übrigen Ärzte von der Richtlinie erfasst werden?

⁷ — BOE vom 25. und 26. September 1995 (Nrn. 229 und 230).

- d) Kommt dem Hinweis, dass die Bestimmungen der Richtlinie 89/391/EWG auf die in Absatz 2 genannten Bereiche „voll“ Anwendung finden, für ihre Geltendmachung und Anwendung eine besondere Bedeutung zu?

sönlich anwesend sind, diese gesamte Zeit als Arbeitszeit anzusehen, oder gemäß der vorstehend unter Ziffer 8 des Sachverhalts genannten nationalen Praxis nur die Zeit, die sie für die Tätigkeit tatsächlich aufgewandt haben, zu der sie jeweils gerufen worden sind?

2. Fragen zur Arbeitszeit

- a) Die Arbeitszeit ist in Artikel 2 Nummer 1 der Richtlinie definiert als „jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt“. Soll in Anbetracht der nationalen Praxis, auf die in diesem Beschluss vorstehend unter Ziffer 8 des Sachverhalts hingewiesen worden ist, und des Fehlens einer Harmonisierungsvorschrift, die nationale Praxis fortgesetzt werden, wonach die Zeit des Bereitschaftsdienstes bei den 40 Wochenstunden unberücksichtigt bleibt, oder sind die für privatrechtliche Arbeitsverhältnisse geltenden allgemeinen und besonderen Arbeitszeitsvorschriften des spanischen Rechts sinngemäß anzuwenden?
- b) Ist, wenn die betreffenden Ärzte Bereitschaftsdienst in der Weise leisten, dass sie ständig erreichbar, nicht aber in der Einrichtung persönlich anwesend sind, diese gesamte Zeit als Arbeitszeit anzusehen, oder gemäß der vorstehend unter Ziffer 8 des Sachverhalts genannten nationalen Praxis als Sonderarbeitszeit anzusehen?
- c) Ist, wenn die betreffenden Ärzte Bereitschaftsdienst in der Weise leisten, dass sie in der Einrichtung persönlich anwesend sind, diese gesamte Zeit als normale Arbeitszeit oder entsprechend der vorstehend unter Ziffer 8 des Sachverhalts genannten nationalen Praxis als Sonderarbeitszeit anzusehen?

3. Zur durchschnittlichen Arbeitszeit

- a) Ist die Zeit des Bereitschaftsdienstes bei der Ermittlung der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit gemäß Artikel 6 Absatz 2 der Richtlinie zu berücksichtigen?
- b) Sind die für den Bereitschaftsdienst aufgewandten Stunden als Überstunden anzusehen?

- c) Kann der in Artikel 16 Nummer 2 der Richtlinie genannte Bezugszeitraum trotz Fehlens einer Harmonisierungsvorschrift Anwendung finden, und ist in diesem Fall die Regelung gemäß Artikel 17 Absätze 2 und 3 in Verbindung mit Absatz 4 über die Abweichungen von Artikel 16 Nummer 2 anwendbar?
- d) Kann Artikel 6 der Richtlinie trotz Fehlens einer Harmonisierungsvorschrift aufgrund der in Artikel 18 Absatz 1 Buchstabe b vorgesehenen Möglichkeit, Artikel 6 nicht anzuwenden, deshalb nicht anwendbar sein, weil der Arbeitnehmer dieser Arbeit zugestimmt hat? Steht dabei die ausdrückliche Zustimmung der gewerkschaftlichen Verhandlungspartner in einem Tarifvertrag der Zustimmung der Arbeitnehmer gleich?
- schrift diese Ärzte als Nachtarbeiter im Sinne von Artikel 2 Nummer 4 Buchstabe b der Richtlinie anzusehen?
- b) Können die nationalen Rechtsvorschriften über die Nachtarbeit der privatrechtlich beschäftigten Arbeitnehmer bei der Wahl gemäß Artikel 2 Nummer 4 Buchstabe b Ziffer i der Richtlinie auf Ärzte angewandt werden, die in einem öffentlich-rechtlichen Beschäftigungsverhältnis stehen?
- c) Umfasst die „normale“ Arbeitszeit im Sinne von Artikel 8 Nummer 1 der Richtlinie auch den Bereitschaftsdienst, der in Form von Rufbereitschaft oder persönlicher Anwesenheit geleistet wird?

4. Zur Nachtarbeit

- a) Sind, wenn die normale Arbeit nicht während der Nachtzeit verrichtet wird, sondern nur ein Teil des Bereitschaftsdienstes, der auf einige der betroffenen Ärzte in regelmäßigen Abständen zukommen kann, nachts geleistet wird, bei Fehlen einer Harmonisierungsvor-

5. Zur Schichtarbeit und zum Schichtarbeiter

Handelt es sich bei der Arbeit der betroffenen Ärzte um Schichtarbeit, und sind diese Ärzte Schichtarbeiter im Sinne von Artikel 2 Nummern 5 und 6 der Richtlinie, wenn sie nur beim Bereitschaftsdienst in Schichten arbeiten und wenn eine Harmonisierungsvorschrift fehlt?

Zur Zulässigkeit

18. Die Kommission tritt der Zulässigkeit der Vorlage zur Vorabentscheidung in doppelter Hinsicht entgegen. Sie macht erstens geltend, dass der Vorlagebeschluss des vorlegenden Gerichts den tatsächlichen und rechtlichen Rahmen des Ausgangsverfahrens nicht beschreibe, und zweitens, dass die Klage von SIMAP und der Vorlagebeschluss sich nicht auf die gegenwärtig geltende nationale, sondern auf die (wohlgemerkt fünf Jahre vor Klageerhebung) aufgehobene Regelung bezögen. Die Kommission erläutert hierzu, dass das vorliegende Gericht zwar darauf im Vorlagebeschluss hinweise, sich aber darauf beschränkt habe, die Vereinbarung zwischen den Gewerkschaften und der Verwaltung vom 7. Mai 1993 sowie die Anweisungen der Verwaltung der Region Valencia zu deren Durchführung zu erwähnen, ohne jedoch diese Regelung bei der Formulierung der Vorabentscheidungsfragen anzuführen, und sogar das Fehlen einer auf den Sachverhalt anzuwendenden nationalen Regelung herausgestellt habe.

19. Beide Gesichtspunkte der angeblichen Unzulässigkeit sind unbegründet. Zum ersten vertrete ich die Auffassung, dass das vorliegende Gericht den tatsächlichen und rechtlichen Zusammenhang, in dem die Vorabentscheidungsfragen stehen, ausreichend klar dargestellt hat und daher der Beschluss alle erforderlichen Punkte auf-

weist, die es dem Gerichtshof ermöglichen, sich zu den dort aufgeworfenen Fragen zu äußern.

Bei dem zweiten Gesichtspunkt ist zu bedenken, dass das vorliegende Gericht in Punkt 4 seines Beschlusses ausführt, dass die Fragen sich im Kern auf die Anwendung der nationalen Regelung beziehen, die die Wochenarbeitszeit (mit 40 Arbeitsstunden) vom Bereitschaftsdienst unterscheidet, und dass die dort angeführte Regelung die der genannten örtlichen Vereinbarung vom 7. Mai 1993 sei, die noch heute in Kraft sei. Das vorliegende Gericht weist ferner auf die bis heute offenbar nicht geänderte nationale Praxis bei der Auslegung und Anwendung der Statutsvorschriften hin, die die Beziehungen zwischen den betreffenden Ärzten und der Verwaltung regelten. Es kann nicht zur Unzulässigkeit der Vorlage führen, wenn in der Klage der SIMAP (d. h. bei einer Verfahrenshandlung einer Partei des Ausgangsverfahrens) nur auf die aufgehobenen Vorschriften abgestellt wird⁸; bekanntlich begründet nämlich nach Ihrer Rechtsprechung „Artikel 177 EG-Vertrag ... ein Verfahren der unmittelbaren Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten, in dessen Verlauf den Parteien des Ausgangsverfahrens lediglich Gelegenheit gegeben wird, in dem durch das vorliegende Gericht abgesteckten rechtlichen Rahmen Erklärungen abzugeben“, so dass es also „[i]n den durch Artikel 177 EG-Vertrag gezogenen Grenzen ... allein Sache der innerstaatlichen Gerichte [ist], über die grundsätzliche Frage einer Vorlage an den Ge-

⁸ — Es ist außerdem nicht zu erkennen, dass dieser Umstand die Folgerungen des vorlegenden Gerichts beeinträchtigt hätte.

richtshof und über deren Gegenstand zu entscheiden“⁹.

Aus allen diesen Erwägungen schlage ich Ihnen vor, den Unzulässigkeitseinwand der Kommission zurückzuweisen.

Zur Beantwortung der Vorabentscheidungsfragen

Zum Anwendungsbereich der Richtlinie 93/104 (Fragen 1a bis 1d)

20. Das vorliegende Gericht stellt sich und dem Gerichtshof die Frage, ob die Bestimmungen der Richtlinie auf die „Spezialarbeit“ der Notdienstärzte anwendbar sind.

— Vorbringen der Beteiligten

21. Nach Auffassung der Consellería de Sanidad der Generalidad Valenciana (Beklagte des Ausgangsverfahrens) fällt die Tätigkeit der Ärzte der Teams zur medizinischen Erstversorgung aus dem (durch

Verweisung auf die Grundrichtlinie festgelegten) Anwendungsbereich der Richtlinie 93/104 heraus, weil sie zu der in Artikel 2 Absatz 2 der Grundrichtlinie festgelegten Ausnahme gehöre. Dies beruhe auf der Erkenntnis, dass diese Tätigkeit einige Besonderheiten aufweise wie etwa den Umstand, dass die betreffende Dienstleistung ununterbrochen sichergestellt sein müsse und innerhalb des Arztberufes eine Art traditioneller Leistung darstelle.

22. Die spanische Regierung meint demgegenüber, dass die genannte Tätigkeit der Ärzte in den Anwendungsbereich der Grundrichtlinie falle. Wegen der Besonderheit dieser Tätigkeit und insbesondere des Umstandes, dass ihre Dauer nicht im Voraus bestimmt werden könne, gelte für diese Ärzte die Ausnahme des Artikels 17 der Richtlinie (diese Tätigkeit sei nämlich der in Absatz 2.1 Buchstabe c Ziffer i dieses Artikels aufgeführten gleichzusetzen)¹⁰.

23. Die finnische Regierung will ausschließen, dass die Ärzte der Teams zur medizinischen Erstversorgung unter die Ausnahmen vom Anwendungsbereich der Richtlinie 93/104 oder der Grundrichtlinie fallen. Zur Richtlinie 93/104 weist sie darauf hin, dass die Ausnahmen für einige Bereiche in Artikel 1 Absatz 3 abschließend seien, wie sich daraus ergebe, dass nur

¹⁰ — Artikel 17 Absatz 2.1 Buchstabe c Ziffer i der Richtlinie von 1993 lässt Abweichungen zu „bei Tätigkeiten, die dadurch gekennzeichnet sind, dass die Kontinuität des Dienstes oder der Produktion gewährleistet sein muss, und zwar insbesondere bei i) Aufnahme-, Behandlungs- und/oder Pflegediensten von Krankenhäusern und ähnlichen Einrichtungen, Heimen sowie Gefängnissen“.

⁹ — Beschluss vom 28. April 1998 in der Rechtssache C-116/96 (Reisebüro Binder, Slg. 1998, I-1889, Randnrn. 7 und 8).

„Ärzte in Ausbildung“ ausdrücklich ausgeschlossen würden. In der Grundrichtlinie betreffe die Ausnahme nach Artikel 2 Absatz 2 nur spezifische Tätigkeiten im öffentlichen Dienst, die der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dienen. Diese Zielrichtung liege bei der Tätigkeit der betreffenden Gruppe von Ärzten nicht oder zumindest in Normalfällen nicht vor.

von 1989 zu beginnen. Die Richtlinie 93/104 beschränkt sich bei der Festlegung ihres Anwendungsbereichs darauf, auf die Regelung der Grundrichtlinie zu verweisen. Das läuft darauf hinaus, dass die Anwendungsbereiche der beiden Richtlinien zusammenfallen, mit der einzigen Abweichung, dass die Richtlinie 93/104 eine Reihe von Ausnahmen für spezifische Tätigkeiten vorsieht, die in der Grundrichtlinie fehlt.

24. Auch die Kommission steht auf dem Standpunkt, dass die Tätigkeit der Ärzte der Teams zur medizinischen Erstversorgung nicht in den Anwendungsbereich der in den genannten Richtlinien vorgesehenen Ausnahmen gehöre. Insbesondere zeige der Umstand, dass in Artikel 2 Absatz 2 der Grundrichtlinie beispielhaft die Streitkräfte und die Polizei sowie bestimmte spezifische Tätigkeiten im öffentlichen Dienst aufgeführt seien, belege, dass die Ausnahmen nur auf die Tätigkeiten anwendbar seien, denen durch ihre Natur oder wegen der durch sie verfolgten Zielsetzungen ein Gefahrenmoment innewohne; das rechtfertige es, sie einer abweichenden Regelung zu unterstellen.

26. Die Grundrichtlinie hat einen sehr weiten Anwendungsbereich, da sie unterschiedslos für alle privaten oder öffentlichen Tätigkeitsbereiche gilt (Artikel 2 Absatz 1). Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat gleichwohl vorgesehen, dass einige Tätigkeiten aus ihrem Anwendungsbereich ausgeschlossen werden können; sie findet nämlich keine Anwendung, „soweit dem Besonderheiten bestimmter spezifischer Tätigkeiten im öffentlichen Dienst, z. B. bei den Streitkräften oder der Polizei, oder bestimmter spezifischer Tätigkeiten bei den Katastrophenschutzdiensten zwingend entgegenstehen“.

— Standpunkt des Generalanwalts

25. Die Prüfung, ob die Tätigkeit der Ärzte, die zu den Teams zur medizinischen Erstversorgung gehören, in den Anwendungsbereich der Vorschriften des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts fällt, um die es bei dieser Vorabentscheidungsfrage geht, ist mit einer Untersuchung der Grundrichtlinie

27. Zur Beantwortung der Frage 1a bedarf es der Feststellung, ob die im vorliegenden Fall in Rede stehende Arztstätigkeit in den Anwendungsbereich der in der Grundrichtlinie vorgesehenen Ausnahmen fällt. Die Verweisung auf die Grundrichtlinie, mit deren Hilfe die Richtlinie 93/104 ihren eigenen Anwendungsbereich abgrenzt, muss sich nämlich notwendig auch auf die Ausnahmen in der Richtlinie beziehen, auf die verwiesen wird.

Ich möchte vor allem festhalten, dass die genannten Ausnahmen nicht extensiv ausgelegt werden dürfen, weil sonst das Ziel gefährdet würde, das sich der Gemeinschaftsgesetzgeber nach Artikel 118a EG-Vertrag beim Erlass der hier in Rede stehenden Vorschriften zum Schutz der Arbeitnehmer gesetzt hat¹¹. Ich teile daher insoweit die Auffassung der Kommission, dass bei diesen Ausnahmen nur solche Tätigkeiten des öffentlichen Dienstes gemeint sein können, die aufgrund ihrer Natur oder der mit ihnen verfolgten Ziele in Situationen ausübt würden, die es unmöglich machten, eine Gefährdung der Gesundheit und der Sicherheit der Arbeitnehmer auszuschließen, so dass die Anwendung der Vorschriften der Richtlinie, die ja gerade die Gesundheit und Sicherheit betreffe, die ordnungsgemäße Ausübung der Arbeitstätigkeit ausschließen würde¹². Diese Auffassung wird durch die Wahl der Tätigkeiten durch den Gemeinschaftsgesetzgeber bestätigt, die ausdrücklich vom Anwendungsbereich der Grundrichtlinie ausgeschlossen sind. Es handelt sich um die Tätigkeiten der Streitkräfte, der Polizei und der Zivilschutzdienste und mithin im Wesentlichen um Tätigkeiten, die aufgrund ihrer Natur ein spürbares Gefahrenmoment bergen, weil sie mit nicht voraussehbaren menschlichen oder natürlichen Faktoren in Zusammenhang stehen. Dazu muss gesagt wer-

den, dass solche Tätigkeiten wie zum Beispiel die der Notärzte, die, wenn sie unter normalen Bedingungen ausgeübt werden, in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen, zu den Tätigkeiten des Zivilschutzdienstes gerechnet werden können und damit außerhalb des Anwendungsbereichs der Grundrichtlinie verbleiben, sobald sie im Gegensatz hierzu in außergewöhnlichen Situationen, z. B. bei Erdbeben, Naturunglücken oder technologischen Katastrophen, ausgeübt werden. Das führt dazu, dass in diesem zweiten Fall solche Tätigkeiten, wenn die Vorschriften der Grundrichtlinie ihrer Ausübung entgegenstehen sollten, vom Anwendungsbereich dieser Quelle des Gemeinschaftsrechts ausgeschlossen werden können.

Wegen all der bisher aufgezeigten Aspekte schlage ich vor, die Frage 1a so zu beantworten, dass die Ärzte der Teams zur medizinischen Erstversorgung, wenn sie ihrer Tätigkeit unter normalen Umständen nachgehen, in den Anwendungsbereich der Grundrichtlinie fallen.

28. Damit komme ich nun zur Prüfung der Möglichkeit, dass die Tätigkeit der Ärzte der Teams zur medizinischen Erstversorgung unter eine der besonderen Ausnahmen fällt, die in der Richtlinie 93/104 vorgesehen sind, die, soweit es die Ausgestaltung der Arbeitszeit betrifft, zu den allgemeinen Ausnahmen hinzutreten, wie sie die Grundrichtlinie vorsieht (Frage 1c).

Artikel 1 Absatz 3 der Richtlinie 93/104 schließt bekanntlich einige Tätigkeiten aus ihrem Anwendungsbereich aus: Es handelt sich um den Straßen-, Luft-, See- und Schienenverkehr, die Binnenschifffahrt, die Seefischerei, andere Tätigkeiten auf See so-

11 — Insoweit darf daran erinnert werden, dass der Gerichtshof in seinem Urteil vom 12. November 1996 in der Rechtssache C-84/94 (Vereinigtes Königreich/Rat, Slg. 1996, I-5755, Randnr. 15) bekräftigt hat, dass die in dieser Vorschrift verwendeten Worte für eine weite Auslegung der dem Rat übertragenen Befugnisse zum Schutz der Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer übertragenen Befugnisse sprächen. Der Gerichtshof macht in Randnr. 17 dieses Urteils deutlich, dass „Artikel 118a, [wenn er] den Rat ermächtigt, Mindestvorschriften zu erlassen, ... damit nicht die Intensität des Handelns [bestimmt], das dieser bei der Erfüllung der ihm in der fraglichen Bestimmung ausdrücklich übertragenen Aufgabe für erforderlich hält, auf die Verbesserung — bei gleichzeitigem Fortschritt — der Bedingungen für die Sicherheit und die Gesundheit der Arbeitnehmer hinzuwirken“.

12 — Man denke nur an die Pflicht des Arbeitgebers, die Gefahren an der Quelle zu bekämpfen (Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe b der Grundrichtlinie). Es liegt auf der Hand, dass eine solche Pflicht nur schwer bei den Tätigkeiten der Polizeikräfte eingehalten werden kann, um ein Beispiel zu nennen.

wie die Tätigkeiten der Ärzte in der Ausbildung. Aus dem eindeutigen Wortlaut dieser Vorschrift ergibt sich, dass diese Ausnahmen anders als die der Grundrichtlinie erschöpfend sind¹³.

Es ist leicht einzusehen, dass die Tätigkeit der Ärzte der Teams zur medizinischen Erstversorgung nicht zu einem der vorgenannten Bereiche gehört. So führt die Einbeziehung der Tätigkeit der Ärzte in Ausbildung in Artikel 1 Absatz 3 der Richtlinie 93/104 in die vom ihrem Anwendungsbereich ausgeschlossenen Tätigkeiten e contrario zu dem Schluss, dass die Tätigkeiten der übrigen Ärzte einschließlich derjenigen der Ärzte der Teams zur medizinischen Erstversorgung als zum Anwendungsbereich der Richtlinie gehörend betrachtet werden müssen. Es kommt hinzu, dass in gleicher Richtung weder in dem von der Kommission am 24. November 1998 vorgelegten Vorschlag einer Änderung, mit der der Anwendungsbereich der Richtlinie auf andere Tätigkeitsbereiche ausgedehnt werden soll¹⁴, noch in dem entsprechenden gemeinsamen Standpunkt¹⁵ unter den ausgeschlossenen Gruppen andere Ärzte als die in Ausbildung zu finden sind¹⁶.

13 — Gestützt wird diese Auslegung durch den Hinweis, dass die Richtlinie, wie der Gerichtshof im Urteil Vereinigtes Königreich/Rat (zitiert in Fußnote 11) ausgeführt hat, „die Arbeitszeitregelung im Wesentlichen derart [betrachtet], dass sie sich auf die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer günstig auswirken kann“.

14 — ABl. 1999, C 43, S. 1. Mit den vorgeschlagenen Änderungen soll der Anwendungsbereich der Richtlinie auf alle Gruppen von Arbeitnehmern ausgedehnt werden, die aktuell nicht unter ihre Regelung fallen. Außerhalb ihres Anwendungsbereichs verblieben nur „Seeleute“. Bezüglich der letztgenannten Gruppe hat der Rat am 21. Juni 1999 die Richtlinie 99/63/EG zu der vom Verband der Reeder in der Europäischen Gemeinschaft (ECSA) und dem Verband der Verkehrsgewerkschaft in der Europäischen Union (FST) getroffenen Vereinbarung über die Regelung der Arbeitszeit von Seeleuten (ABl. L 167, S. 33) erlassen.

15 — Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 33/1999 vom 12. Juli 1999 (ABl. C 249, S. 17).

16 — Zum Beispiel soll in Artikel 17 Absatz 2 Nummer 2.1 Buchstabe c Ziffer i der Richtlinie eingefügt werden: „einschließlich der Tätigkeit der Ärzte in Ausbildung“ (Artikel 1 Absatz 5 des Vorschlags).

Ich schlage daher als Antwort auf die Frage 1c des Vorlagebeschlusses vor, dass die Erwähnung von Ärzten in Ausbildung in der Richtlinie 93/104 zu dem Schluss führen muss, dass die Tätigkeit der Ärzte der Teams zur medizinischen Erstversorgung in den Anwendungsbereich der Richtlinie gehört.

29. Was sodann das mit der Frage 1b berührte Auslegungsproblem angeht, das die Möglichkeit betrifft, auf die betreffenden Ärzte vor allem wegen der spezifischen Merkmale ihrer Tätigkeit die Ausnahmeregelung des Artikels 17 der Richtlinie 93/104 anzuwenden, verweise ich darauf, dass die Mitgliedstaaten nach dieser Vorschrift von den Bestimmungen der Artikel 3, 4, 5, 6, 8 und 16 abweichen dürfen. Nur für den Fall, dass es nationale Vorschriften gibt, in denen ausdrücklich in der angegebenen Weise (durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften, Tarifverträge oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern) und unter den Bedingungen des Artikels 17 von diesen Artikeln abgewichen wird, ist die Anwendbarkeit von nationalen Rechtsvorschriften einzuräumen, die einen anderen Inhalt als die Bestimmungen der hier geprüften Richtlinie haben. Das Fehlen allgemeiner oder sektorbezogener nationaler Rechtsvorschriften kann keine Auswirkung auf die Tragweite und den Anwendungsbereich der geprüften Rechtsquelle des Gemeinschaftsrechts haben.

30. Im Zusammenhang mit der Festlegung des materiellen Anwendungsbereichs der Richtlinie bestimmt weiterhin Artikel 1 Absatz 4, dass „[d]ie Bestimmungen der Richtlinie 89/391/EWG ... auf die in Absatz 2 genannten Bereiche voll Anwendung [finden]“, also für tägliche und wöchentliche Mindestruhezeiten, Mindestjahresur-

laub, Ruhepausen, wöchentliche Höchstarbeitszeit, Nacht- und Schichtarbeit sowie Arbeitsrhythmus (Artikel 1 Absatz 2), freilich „unbeschadet strengerer und/oder spezifischerer Vorschriften in der vorliegenden Richtlinie“.

Mit der Frage 1d möchte das vorlegende Gericht wissen, ob der Verweisung auf die Richtlinie 89/391/EWG in der genannten Vorschrift für die Wirkungen und die Anwendung dieser Richtlinie eine besondere Bedeutung zukommt.

Meines Erachtens wollte der Gemeinschaftsgesetzgeber mit dieser Vorschrift lediglich klarstellen, dass die Bestimmungen der Grundrichtlinie neben denen der Richtlinie 93/104 über die Arbeitszeit anwendbar sind, zugleich aber den Vorschriften der letztgenannten Richtlinie für den Fall, dass diese strenger und/oder spezifischer sind, den Vorrang einräumen. Daraus folgt, dass grundsätzlich die Anwendung der Richtlinie 93/104 in den Fällen nicht auszuschließen ist, in denen das nationale Gericht wie im vorliegenden Fall über die Rechtmäßigkeit der in einem nationalen Tarifvertrag festgelegten Arbeitszeiten zu entscheiden hat.

Der Begriff der Arbeitszeit und die Berechnung der Arbeitsstunden (Fragen 2a bis 2c und 3a)

31. Mit der Frage 2a möchte das vorlegende Gericht zum einen wissen, ob bei

Berücksichtigung der Definition der Arbeitszeit in Artikel 2 Nummer 1 der Richtlinie 93/104 der nationalen Praxis zu folgen ist, nach der die Zeit des ärztlichen Bereitschaftsdienstes bei den 40 Wochenstunden unberücksichtigt bleibt, und zum anderen, ob auf diese Tätigkeit die für privatrechtliche Arbeitsverhältnisse geltenden Arbeitszeitvorschriften des spanischen Rechts sinngemäß anzuwenden sind.

Ich möchte gleich klarstellen, dass der Gerichtshof lediglich auf den ersten Teil dieser Frage antworten kann, weil der zweite die Auslegung von Vorschriften des nationalen Rechts betrifft, die eindeutig nicht in die Zuständigkeit des Gerichtshofes fällt.

Der erste Teil der Frage gilt der Pflicht, in die Arbeitszeit die Zeiten des Bereitschaftsdienstes und der Rufbereitschaft der Mitglieder der Teams zur medizinischen Erstversorgung einzurechnen; dieser Bereich ist in der spanischen Verordnung geregelt, um die es in der vorliegenden Sache geht. Dem Vorlagebeschluss ist zu entnehmen, dass nach der nationalen Praxis die Stunden des Bereitschaftsdienstes der Ärzte als „Sonderarbeitszeit“ behandelt werden; sie stellen daher keine Überstunden dar und werden pauschal abgegolten, d. h. ohne Berücksichtigung der effektiv geleisteten Arbeit. Insbesondere der Bereitschaftsdienst mit persönlicher Anwesenheit am Arbeitsplatz wird als normale Arbeitszeit und nicht als Überstunden gewertet, auch wenn es sich um eine Arbeit handelt, die unter anderen Bedingungen verrichtet wird als die Arbeit in der normalen Arbeitszeit. Bei der Berechnung der Arbeitszeit werden nur die Zeiten effektiver

Tätigkeit berücksichtigt, die während der Bereitschaft oder der Rufbereitschaft geleistet wird.

— Vorbringen der Beteiligten

Diese Frage umfasst die Fragen 2b, 2c und 3a. Mit der Frage 2b möchte das vorliegende Gericht nämlich wissen, ob zur Arbeitszeit sämtliche Stunden der Rufbereitschaft gehören oder nur die Zeit, die die Ärzte der Teams zur medizinischen Erstversorgung während der Bereitschaft effektiv gearbeitet haben. Die Frage 2c geht dahin, ob die Zeiten des Bereitschaftsdienstes mit persönlicher Anwesenheit im Gesundheitszentrum als normale Arbeitszeit oder als Sonderarbeitszeit anzusehen sind. Die Frage 3a schließlich betrifft die Möglichkeit, die Zeit des Bereitschaftsdienstes bei der Ermittlung der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit je Siebentagezeitraum gemäß Artikel 6 Absatz 2 der Richtlinie zu berücksichtigen.

32. Dem Inhalt dieser vier Fragen läßt sich entnehmen, dass sie alle in einer allgemeinen Anfrage zusammenlaufen: Können die Rufbereitschaft eines Arztes und der Bereitschaftsdienst mit persönlicher Anwesenheit in der Einrichtung dem Begriff der Arbeitszeit im Sinne von Artikel 2 Nummer 1 zugeordnet werden, und wie sind sie bei der Berechnung der Arbeitszeit zu veranschlagen?

33. Alle beteiligten Staaten machen wie die Kommission geltend, dass die Zeiten ständiger Bereitschaft selbst dann, wenn sich der Arzt innerhalb des Gesundheitszentrums befindet, nicht zur Arbeitszeit im Sinne von Artikel 2 der Richtlinie gerechnet werden könnten. Nur die Zeiten effektiver Arbeit innerhalb der Bereitschaftszeiten könnten bei der Berechnung der Höchstarbeitszeit Berücksichtigung finden. Im Kern sprechen sich diese Beteiligten, darunter die Kommission, für eine Vereinbarkeit der spanischen Regelung oder Praxis mit der Richtlinie aus, nach der die Bereitschaftszeiten der Ärzte der Teams zur medizinischen Erstversorgung nicht zur Arbeitszeit gehören, soweit nicht in dieser Zeit effektiv gearbeitet wird.

Insbesondere die Regierung des Vereinigten Königreichs ist der Auffassung, dass Artikel 2 Absatz 1 dahin auszulegen sei, dass gleichzeitig drei Voraussetzungen erfüllt sein müssten, damit die Regelung der „Arbeitszeit“ auf eine bestimmte Tätigkeit Anwendung finden könne: Der Arbeitnehmer müsse am Arbeitsplatz anwesend sein, dem Arbeitgeber zur Verfügung stehen und seine Tätigkeit ausüben oder seine Aufgaben wahrnehmen. Berücksichtige man die Zielsetzung der Richtlinie, wie sie sich aus ihren Begründungserwägungen, insbesondere der achten, ergebe, so müsse die Arbeitszeit als Zeitraum verstanden werden, dessen Dauer so festgelegt sei, dass Sicherheit und Gesundheit des Arbeitnehmers sichergestellt seien. Die Bereitschaftszeiten könnten diesem Begriff nicht zugeordnet werden, weil der Arbeitnehmer

in dieser Zeit die Möglichkeit habe, sich auszuruhen. Außerdem stehe der Hinweis auf die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten in der Definition der Arbeitszeit in Artikel 2 Nummer 1 einer Auslegung entgegen, die zur Folge hätte, die Möglichkeiten des Eingreifens der Mitgliedstaaten in diesem Bereich ungebührlich einzuschränken.

Nach Auffassung der Kommission besteht der Bereitschaftsdienst der Ärzte, der im Zentrum der Vorabentscheidungsfragen steht, im Wesentlichen darin, dass die Ärzte für den Fall, dass ihr Eingreifen erforderlich werden sollte, zur Verfügung stünden, und das ohne Rücksicht darauf, ob sie in den Gesundheitszentren oder zu Hause in Bereitschaft stünden. Diese Art der Tätigkeit entspreche lediglich der zweiten in Artikel 2 Nummer 1 aufgeführten Voraussetzung (nach der der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber zur Verfügung stehen müsse), sicherlich aber nicht den beiden übrigen Voraussetzungen. Mithin könne auf Bereitschaftszeiten der Begriff der „Arbeitszeit“ keine Anwendung finden, auch wenn die Mitgliedstaaten die Möglichkeit hätten, sie in diese Zeit einzuschließen, um dem Arbeitnehmer einen besseren Schutz zu bieten.

Die SIMAP bringt zur Stützung der Auffassung, dass die Tätigkeit der Ärzte der Teams zur medizinischen Erstversorgung in den Bereich der „Arbeitszeit“ gehöre, vor, dass die entgegengesetzte Auffassung dazu führe, dass der Arbeitnehmer gehalten sein könnte, auch während 30 Stunden in Folge zu arbeiten.

— Standpunkt des Generalanwalts

34. Bei der Beantwortung der hier zu prüfenden Fragen ist von der Auslegung des Artikels 2 Nummer 1 der Richtlinie auszugehen, der den Begriff der „Arbeitszeit“ enthält, an den sich insbesondere, soweit hier von Bedeutung, die Vorschriften angliedern, die die Mindestruhezeiten regeln, die jeder Arbeitnehmer beanspruchen kann, sowie die Bestimmung über die wöchentliche Höchstarbeitszeit.

Gemäß Artikel 2 ist unter Arbeitszeit nach dem System der Richtlinie zu verstehen „jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt“.

Diese Formel, die sicherlich nicht ganz eindeutig ist, müsste zu der Auffassung führen, wie sie auch von den beteiligten Mitgliedstaaten und der Kommission vertreten wird, dass bei der Berechnung der Arbeitszeit nur die Zeiten zu berücksichtigen sind, für die alle dort genannten Kriterien erfüllt sind, d. h. dass unter Arbeitszeit die Zeitspanne zu verstehen ist, in der der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz persönlich anwesend ist, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt. Das Fehlen trennender Konjunktionen im Wortlaut des Artikels könnte nämlich dazu führen, dass die Aufzählung der drei Kriterien kumulativ begriffen wird. Wenn man allerdings die allgemeinen Ausdrücke in Artikel 2 Nummer 1 konkretisiert, gelangt man meines Erachtens zum entgegengesetzten Ergebnis. Ich stehe daher auf dem Standpunkt, dass

die drei dort aufgeführten Kriterien als eigenständige Sachverhalte von Arbeitsleistungen zu verstehen sind.

Man stützt nämlich zum ersten Mal, wenn sich die beiden Begriffe „zur Verfügung stehen“ und „Tätigkeit ausüben und Aufgaben wahrnehmen“ (zweites bzw. drittes Kriterium in Artikel 2 Nummer 1) gegenüber treten bzw. sogar nebeneinandertreten, da diese Begriffe sich ihrem Inhalt nach offenbar antithetisch gegenüberstehen und mithin nicht nebeneinander angewandt werden können.

Es kommt hinzu, dass die gleichzeitige Anwendung der drei Kriterien sich schlecht mit den Zielen und damit der Ratio der Richtlinie verträgt, die ja gerade den Arbeitnehmern eine vernünftige Ruhezeit sichern will. Würde man es nämlich für erforderlich halten, um die Arbeitszeit beginnen zu lassen, dass der Arbeitnehmer arbeitet (bei der Arbeit ist, eine angesichts der anderen Kriterien mehrdeutige Formel, da sie zu fordern scheint, dass der Arbeitnehmer persönlich am Arbeitsplatz anwesend ist), seine Tätigkeit ausübt bzw. seine Aufgaben wahrnimmt und dem Arbeitgeber zur Verfügung steht, so würde dies alle Zeiten aus der Arbeitszeit herausfallen lassen, in denen der Arbeitnehmer zwar seine Tätigkeit ausübt, aber nicht am Arbeitsplatz anwesend ist, sowie auch die Zeiten, in denen — und hierauf kommt es im vorliegenden Fall an — der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz ist, aber seine Tätigkeit nicht ausübt, auch wenn er dem Arbeitgeber zur Verfügung steht. Die Auffassung, dass die Richtlinie aus der Arbeitszeit die Zeit ausschließt, in der der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz anwesend zu sein und dem Arbeitgeber zur Verfügung zu stehen hat, liefe meines Erachtens auf das

Eingeständnis hinaus, dass der Rat mit der fraglichen Richtlinie bewusst einen Rückschritt in der Sozialpolitik der Gemeinschaft im Vergleich zur Entwicklung der nationalen Politiken der Mitgliedstaaten habe bewirken wollen.

Ich weise nur darauf hin, dass in einigen nationalen Rechtsordnungen der Begriff, auf den bei der Definition der Arbeitszeit zurückgegriffen wird, der effektiven Arbeit oder aber dem entspricht, was auf eines der in Artikel 2 Nummer 1 der Richtlinie genannten Kriterien zurückgeführt werden kann¹⁷. Diese Auslegung wird auch durch

17 — Im französischen Recht findet sich der Begriff der Arbeitszeit in Artikel 212-4 des Code du Travail (Arbeitsgesetzbuch) (L. Nr. 82-957 vom 13. November 1982, Artikel 28), wo es heißt: „La durée du travail ci-dessus fixée s'entend du travail effectif à l'exclusion du temps nécessaire à l'habillage et au casse-croûte ainsi que des périodes d'inaction dans les industries et commerces déterminés par décret. Ces temps pourront toutefois être rémunérés conformément aux usages et aux conventions ou accords collectifs de travail.“ Im italienischen Recht trifft man auf diesen Begriff in Artikel 1 des R.D.I. Nr. 692 vom 15. März 1923 (GU vom 10. April 1923, Nr. 84, umgewandelt in Gesetz Nr. 473 vom 17. April 1925) über die zeitliche Begrenzung der Arbeit für Arbeiter und Angestellte von Industrie- und Handelsunternehmen jeglicher Art. Gemäß Artikel 1 darf „die normale Höchstdauer des Arbeitstages der Arbeiter und Angestellten von Industrie- und Handelsunternehmen jeglicher Art ... 8 Stunden täglich und 48 Stunden wöchentlich effektiver Arbeit nicht überschreiten“. Im deutschen Recht gibt § 2 Absatz 1 des Arbeitszeitgesetzes vom 6. Juni 1994 (BGBl. I, S. 1242) folgende Definition: „Arbeitszeit im Sinne dieses Gesetzes ist die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen ...“ Im Vereinigten Königreich bestimmen die Working Time Regulations (Statutory Instruments 1998, Nr. 1833) in Artikel 2, dass unter Arbeitszeit zu verstehen ist „a) jede Arbeitszeit, in der der Arbeitnehmer Arbeitsleistungen erbringt, seinem Arbeitgeber zur Verfügung steht oder seine Tätigkeit ausübt oder seine Aufgaben wahrnimmt; b) jeder Zeitraum, in dem er eine Ausbildung erhält ...; c) jeder weitere Zeitraum, der im Sinne dieser Vorschriften aufgrund einer anzuwendenden Vereinbarung ... als Arbeitszeit anzusehen ist.“ Für das schwedische Recht bestimmt die Arbetsstidslag (Arbeitszeitgesetz) Nr. 673 von 1982 (Svensk författningssamling vom 6. Juli 1982) in Artikel 6: „Muss der Arbeitnehmer aufgrund der Natur seiner Tätigkeit seinem Arbeitgeber am Arbeitsplatz zur Verfügung stehen, um Arbeitsstätigkeiten auszuführen, so kann diese Bereitschaft die Arbeitszeit je Arbeitnehmer bis zu 48 Stunden für einen Zeitraum von vier Wochen oder bis 50 Stunden für einen Monat eines Kalenderjahres verlängern. Als Bereitschaft gilt nicht die Zeit, in der der Arbeitnehmer Arbeitsstätigkeiten für seinen Arbeitgeber entrichtet.“

die ILO-Konvention vom 28. August 1930 über die Arbeitszeit (Handel und Büros) bestätigt, in deren Artikel 2 die Rede ist von „le temps pendant lequel le personnel est à la disposition de l'employeur; seront exclus les repos, pendant lesquels le personnel n'est pas à la disposition de l'employeur“¹⁸. Nach dieser ILO-Konvention befindet sich der Arbeitnehmer folglich, wenn er dem Arbeitgeber vollständig zur Verfügung steht, nicht in einer Ruhezeit; es muss mit anderen Worten die Zeit, in der er dem Arbeitgeber zur Verfügung steht, zur Arbeitszeit gerechnet werden.

35. Sehen wir uns an, welche praktische Konsequenzen die Kumulierung der drei Kriterien für die Anwendbarkeit der zwei Bestimmungen hätte, die uns im heutigen Fall interessieren, also Artikel 3 der Richtlinie betreffend die tägliche Ruhezeit und Artikel 6 (insbesondere dessen Nummer 2) betreffend die wöchentliche Höchstarbeitszeit. Würde man es für grundsätzlich zulässig halten, dass eine nationale Regelung bestimmen könnte, dass bei der Berechnung der Arbeitszeit nur die Stunden Berücksichtigung finden, in denen der Arbeitnehmer tatsächlich seiner Tätigkeit nachgeht und seinem Arbeitgeber zur Verfügung steht, so läge auf der Hand, dass die Einhaltung der Pflicht, diesem Arbeitnehmer eine tägliche Ruhezeit von elf zusammenhängenden Stunden und eine wöchentliche Höchstarbeitszeit von bis zu 48 Stunden zu sichern, nicht garantiert werden könnte, weil bei der Berechnung alle Zeiträume, in denen der Arbeitnehmer zwar keiner Tätigkeit nachginge, aber doch zur „Verfügung“ stünde und nicht in einer Ruhezeit wäre, keine Berücksichtigung

finden könnten, so dass die effektiven Intervallzeiten unter der von der Richtlinie vorgeschriebenen Mindestgrenze blieben.

36. Ich stehe daher auf dem Standpunkt, dass Artikel 2 Nummer 1 der Richtlinie dahin auszulegen ist, dass die drei dort angegebenen Kriterien zur Definition der „Arbeitszeit“ eigenständig sind und nicht zugleich vorliegen müssen, so dass Stunden der Bereitschaft mit persönlicher Anwesenheit am Arbeitsplatz wie der hier in Rede stehende Bereitschaftsdienst als Arbeitszeiten anzusehen sind und bei der Berechnung der täglichen und wöchentlichen Arbeitszeit Berücksichtigung finden müssen.

37. Anders liegt der Fall, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber in Rufbereitschaft zur Verfügung steht. Bei einer solchen Fallgestaltung ist die Beanspruchung nur eventuell und nicht ununterbrochen, so dass der Arbeitnehmer eine wenn auch beschränkte Möglichkeit hat, seine freie Zeit zu planen, da er nicht am Arbeitsplatz anwesend sein muss. Da dem so ist, kann der Arbeitnehmer in Rufbereitschaft nicht wie ein Arbeitnehmer behandelt werden, der zur Verfügung steht, da der Letztgenannte seine ständige Anwesenheit am Arbeitsplatz sicherzustellen hat. Folglich können die Stunden bloßer Rufbereitschaft bei der Berechnung der Arbeitszeit keine Berücksichtigung finden, so dass zur Arbeitszeit nur (drittes Kriterium nach Artikel 2 Nummer 2) die Stunden tatsächlicher Tätigkeit während des Zeitraums zählen, in

18 — Hervorhebung von mir.

dem der Arbeitnehmer rufbereit zu sein hat¹⁹.

Diese Auslegung drängt sich meines Erachtens aufgrund der Erwägung auf, dass die Belastung des Arbeitnehmers, der sich bereitzuhalten hat und für etwaige Aktionen gerüstet sein muss, offensichtlich wesentlich geringer ist als die des Arbeitnehmers, der am Arbeitsplatz verfügbar sein muss. Während der Erstgenannte sich auch in der Zeit, in der er rufbereit zu sein hat, gegebenenfalls seinen eigenen Interessen oder der eigenen Familie und manchmal auch der Ruhe widmen kann, ist der zweitgenannte der Familie entzogen und kann sich nicht den eigenen Interessen widmen, weil er sich im Gesundheitszentrum aufzuhalten hat und dort gegebenenfalls seine berufliche Leistung erbringen wird. Der eindeutige Unterschied zwischen den beiden Situationen schließt es aus, sie beide bei der Berechnung der Arbeitszeit gleichbehandeln zu können. Bei korrekter und ausgewogener Auslegung des Systems wird, wie nachstehend noch weiter auszuführen sein wird, die Zeit der Rufbereitschaft zu anderen Zwecken berücksichtigt, nämlich gerade bei der Ermittlung der Ruhezeiten.

38. Der Unterschied zwischen den beiden Begriffen der Verfügbarkeit und der Rufbereitschaft erlaubt es allerdings nicht, die Zeit, in der der Arbeitnehmer rufbereit ist

und keine Arbeitstätigkeit ausübt, als Ruhezeit zu behandeln. Der Umstand nämlich, dass der rufbereite Arbeitnehmer nicht voll und absolut über die eigene Zeit verfügen kann, schließt eine Auslegung der betreffenden Vorschriften aus, die dazu führt, die Bereitschaftszeiten als Ruhezeiten zu behandeln.

Dagegen könnte man einwenden, dass gemäß Artikel 2 Nummer 2 der Richtlinie als Ruhezeit „jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit“ zu verstehen ist und dass daher die Zeit bloßer Rufbereitschaft, wenn sie bei der Berechnung der Arbeitszeit nicht berücksichtigt wird, als Ruhezeit zu behandeln ist. Dieses Verständnis ist aber meines Erachtens nicht begründet. Die Begriffe der Arbeitszeit und der Ruhezeit dürfen nämlich nicht so verstanden werden, dass der Begriff der Rufbereitschaft notwendig zum Begriff der Ruhezeit führt. Im gegebenen Fall ist zu beachten, dass Artikel 2 Nummer 1 bei der Definition der Arbeitszeit über die drei vorhin genannten allgemeinen Kriterien hinaus (mit dem allgemeinen Hinweis „gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten“) auf die nationalen Rechtsvorschriften verweist und damit den Mitgliedstaaten erlaubt, bei Beachtung der vorgegebenen allgemeinen Kriterien die Modalitäten festzulegen, mit denen die Arbeitsleistung erbracht wird. Daraus ergibt sich, dass, falls jemand seine Leistungen bei Rufbereitschaft anbietet, der Status der Rufbereitschaft nicht aus dem Begriff der „Arbeitszeit“ ausgeschieden werden darf und dies selbst dann, wenn aus den zuvor dargestellten Gründen allgemeiner Bedeutung bei der Berechnung der Arbeitszeit nur die Zeiten effektiver Arbeit und nicht die bloßer Rufbereitschaft Berücksichtigung finden. Ich neige daher zu der Annahme, dass die Zeiten der Rufbereitschaft, in denen der Arbeitnehmer kei-

19 — Eine solche Auslegung hätte allerdings keine Auswirkung auf die Pflicht der Staaten, die Bezahlung des Arbeitnehmers für die gesamte Zeit sicherzustellen, in der er in Bereitschaft ist. Die Richtlinie hat in der Tat nur die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer im Auge und die Zielsetzung, deren Arbeitszeit zu begrenzen, ohne allerdings die Berechnung der Stunden für die Entgeltzahlung an diesen Arbeitnehmer zu regeln.

nerlei Tätigkeit ausübt, nicht zur Ruhezeit gehören, woraus folgt, dass die Arbeitnehmer, die sich in Rufbereitschaft befinden wie die Mitglieder eines Teams der medizinischen Erstversorgung, gleichwohl am Ende dieser Zeit Anspruch auf die in Abschnitt II der Richtlinie vorgesehene Mindestruhezeit haben (hierzu sogleich mehr).

Auf jeden Fall kann im Wege von Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder im Wege von Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern von den Vorschriften der Richtlinie über die tägliche (Artikel 3) und die wöchentliche Ruhezeit (Artikel 5), die Dauer der Nachtarbeit (Artikel 8) und die Dauer des Bezugszeitraums bei der Ermittlung der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit (Artikel 16) abgewichen werden, und damit auch in Bezug auf die Zeiten der Rufbereitschaft der Arbeitnehmer.

39. Aufgrund der bisherigen Erwägungen komme ich daher zu der Auffassung, dass die Stunden, die ein Arzt in einem Gesundheitszentrum als Bereitschaftsdienst leistet, als Arbeitszeit im Sinne und für die Zwecke der Richtlinie zu betrachten sind. Lediglich in dem Fall, dass der Arbeitnehmer sich in Rufbereitschaft befindet, gehört zur Arbeitszeit nur die Zeit effektiver Arbeit, ohne dass die übrigen Stunden als Ruhezeit betrachtet werden könnten.

40. Die Richtlinie steht daher einer nationalen Praxis wie der im Vorlagebeschluss dargestellten entgegen, die bei der 40-stündigen Wochenarbeitszeit die Zeit unberücksichtigt lässt, die für ständige ärztliche Dienstbereitschaft verwendet wird²⁰.

Der Begriff der normalen und der Sonderarbeitszeit (Frage 3b)

41. Die Frage 3b betrifft die Einstufung der Stunden des Bereitschaftsdienstes (bei persönlicher Anwesenheit oder bei Rufbereitschaft) als normale oder als Sonderarbeitszeit. Hierzu vertrete ich die Auffassung, dass, weil die Richtlinie eine einzige Be-

20 — Das vorlegende Gericht scheint in der Begründung des Vorlagebeschlusses (vor allem sich selbst) die Frage zu stellen, ob im Ausgangsverfahren die der Richtlinie 93/104 widersprechenden nationalen Vorschriften — insbesondere der am 7. Mai 1993 zwischen den Gewerkschaften und der Verwaltung der Generalidad Valenciana getroffenen Vereinbarung — oder die in Rede stehende Rechtsquelle der Gemeinschaft anzuwenden ist. Dem Vorlagebeschluss und dem Vorbringen der Beteiligten lässt sich nicht mit Sicherheit entnehmen, ob die Richtlinie ganz oder nur teilweise in spanisches Recht umgesetzt worden ist. Es braucht auch nicht erneut gesagt zu werden, dass die gänzliche oder teilweise Nichtumsetzung der Tatbestand ist, der eine Stellungnahme zur Anwendbarkeit der Gemeinschaftsrechtsquelle erforderlich macht. Ich beschränke mich daher hier auf den Hinweis, dass nach Ihrer Rechtsprechung zur Wirksamkeit nicht umgesetzter Richtlinien, die mit dem Urteil vom 5. April 1979 in der Rechtssache 148/78 (Ratti, Slg. 1979, 1629) begann, „das nationale Gericht, bei dem ein Rechtsbürger, der den Vorschriften einer Richtlinie nachgekommen ist, die Nichtanwendung einer mit dieser noch nicht in die innerstaatliche Rechtsordnung des säumigen Staates übernommenen Richtlinie unvereinbaren nationalen Bestimmung beantragt hat, diesem Antrag stattgeben muss, sofern die in Frage stehende Verpflichtung unbeding und hinreichend genau ist“ (Randnr. 23). Der Einzelne kann sich daher auf die Vorschriften einer Richtlinie, die einen genauen und unbedingten Inhalt aufweisen, vor dem nationalen Gericht berufen, um eine Nichtanwendung der widersprechenden nationalen Vorschriften zu erreichen. Die in dieser Rechtssache maßgebenden Vorschriften der Richtlinie 93/104 haben meines Erachtens einen solchen Inhalt; ich beziehe mich namentlich auf die Artikel 3, 5 Absatz 1, 6 Absatz 2, 8 Absatz 1 und 16 Absätze 1 und 2. Ich betone ferner, dass der Einzelne sich auf die Vorschriften einer solchen Quelle des abgeleiteten Rechts gegenüber dem Staat und allen Organen der öffentlichen Verwaltung einschließlich der Gebietskörperschaften berufen kann, denen die Beklagte des Ausgangsverfahrens zuzuordnen ist (vgl. insbesondere Urteil vom 22. Juni 1989 in der Rechtssache 103/88, Fratelli Costanzo, Slg. 1989, 1839).

grenzung für die Arbeitszeit festlegt und von einer möglichen Unterscheidung zwischen den „verschiedenen Arbeitsstunden“ absieht, die in ihr enthaltenen Parameter (insbesondere die für die Tages- und die Wochenarbeitszeit) durch einen Rückgriff auf die Sonderarbeitszeit nicht verändert werden können (soweit dies nicht die Artikel 17 und 18 der Richtlinie zulassen).

in Artikel 17 vorgesehenen festgelegt werden (Frage 3c), und ob bei der Anwendung des Artikel 18 Absatz 1 Buchstabe b die ausdrückliche Zustimmung der gewerkschaftlichen Verhandlungspartner in einem Tarifvertrag oder in einer Vereinbarung der Sozialpartner der Zustimmung des Arbeitnehmers gleichsteht (Frage 3b).

Hieraus folgt, dass die Mitgliedstaaten frei sind, die Grenzen der normalen Arbeitszeit festzulegen, um so die Stundenzahl abzugrenzen und das Entgelt für die Leistungen zu berechnen. Die normale oder die Sonderarbeitszeit darf aber insgesamt nicht die Höchstgrenze, wie die Richtlinie sie festlegt, überschreiten, es sei denn, auf nationaler Ebene wird eine Ausnahme im Sinne und unter den Voraussetzungen der Richtlinie selbst (Artikel 17 und 18) getroffen.

Die Ausnahmeregelungen nach den Artikeln 17 und 18 der Richtlinie (Frage 3c und 3d)

42. Zu den in der Richtlinie zugelassenen nationalen Ausnahmeregelungen stellt das vorliegende Gericht die Frage, ob trotz Fehlens besonderer Gemeinschaftsvorschriften über die Berechnung der Arbeitszeit das Kriterium nach Artikel 16 Nummer 2 bzw. die Kriterien Anwendung finden, die auf der Grundlage nationaler Ausnahmeregelungen wie der ausdrücklich

43. Artikel 16 legt den Bezugszeitraum für die Berechnung der Wochenarbeitszeit und damit für die Anwendung der Höchststundenzahl nach Artikel 6 auf vier Monate fest. Artikel 17 bestimmt die Voraussetzungen, unter denen, und die Bereiche, für die die nationalen Behörden von diesem Bezugszeitraum abweichen können; es heißt dort insbesondere, dass, „[s]ofern die betroffenen Arbeitnehmer gleichwertige Ausgleichsruhezeiten oder in Ausnahmefällen, in denen die Gewährung solcher gleichwertigen Ausgleichsruhezeiten aus objektiven Gründen nicht möglich ist, einen angemessenen Schutz erhalten, ... im Wege von Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder im Wege von Tarifverträgen oder Vereinbarungen der Sozialpartner abgewichen werden [kann] ... (von den Artikeln 3, 4, 5, 8 und 16)“. Zu den verschiedenen Bereichen, für die auf nationaler Ebene Ausnahmen vorgesehen werden dürfen, gehören die „Aufnahme-, Behandlungs- und/oder Pflegedienste von Krankenhäusern oder ähnlichen Einrichtungen ...“ (Buchstabe c Ziffer i) und die „Ambulanzdienste ...“ (Buchstabe c Ziffer iii).

Der Vorschrift ist zu entnehmen, dass die Regeln für die Berechnung der Stunden zwecks Einhaltung der Höchststundenzahl je Arbeitswoche nach Artikel 6 Nummer 2 grundsätzlich bei der Festlegung der Arbeitszeit, und zwar in Bezug auf einen Gesamtzeitraum von vier Monaten, zu berücksichtigen sind. Hat dann die nationale Gesetzgebung für einen Sektor wie den vorliegenden, der zu denen gehört, für die eine abweichende nationale Regelung getroffen werden kann, unter den Voraussetzungen des Artikels 17 Vorschriften erlassen, deren Inhalt von dem der Vorschriften der Richtlinie selbst abweicht, so können sich die nationalen Behörden an die nationale Regelung halten, soweit sie die in Artikel 17 Absatz 4 festgelegten Grenzen beachten²¹.

44. Artikel 18 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie, dem die Frage 3d gilt, bestimmt: „Es ist einem Mitgliedstaat ... freigestellt, Artikel 6 nicht anzuwenden, wenn er die allgemeinen Grundsätze der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer einhält und mit den erforderlichen Maßnahmen dafür sorgt, dass ... kein Arbeitgeber von einem Arbeitnehmer verlangt, im Durchschnitt des in Artikel 16 Nummer 2 genannten Bezugszeitraums mehr als 48 Stunden innerhalb eines Siebentagezeit-

raums zu arbeiten, es sei denn, der Arbeitnehmer hat sich hierzu bereit erklärt“ (hier Ziffer i).

Das vorliegende Gericht will wissen, ob im Rahmen dieser Ausnahme das ausdrückliche Einvernehmen der Gewerkschaftsvertreter in einem Tarifvertrag oder einer Vereinbarung der Tarifpartner wie das Einverständnis des Arbeitnehmers zu behandeln ist.

45. Die spanische Regierung und die Consellería de Sanidad der Generalidad de Valencia sind dafür, diese Frage zu bejahen. Die spanische Regierung verweist insoweit auf die spanischen Rechtsvorschriften über die Vertretung der Arbeitnehmer durch die Gewerkschaftsorganisationen. Die finnische Regierung und die Regierung des Vereinigten Königreichs neigen hingegen der entgegengesetzten Auffassung zu. Sie verweisen darauf, dass nach dem Wortlaut des Artikels 18 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i der Richtlinie die Anwendung der dort vorgesehenen Ausnahme davon abhängig sei, dass der Arbeitnehmer ausdrücklich damit einverstanden sei, über die 48-Stunden-Grenze hinaus zu arbeiten. Ein Tarifvertrag könne folglich dieses Einverständnis nicht ersetzen.

46. Meines Erachtens ist hier der Auffassung der finnischen Regierung und der Regierung des Vereinigten Königreichs zu folgen. Der Wortlaut der einschlägigen Vorschrift lässt keinen Zweifel zu. Es kommt hinzu, dass, wie der Vertreter des

21 — Artikel 17 Absatz 4 bestimmt in den beiden ersten Nummern, dass „[d]ie ... Möglichkeit der Abweichung von Artikel 16 Nummer 2 ... nicht die Festlegung eines Bezugszeitraums zur Folge haben [darf], der länger ist als sechs Monate“, und ferner, dass es „[d]en Mitgliedstaaten ... mit der Maßgabe, dass sie dabei die allgemeinen Grundsätze der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer wahren, freigestellt [ist] zuzulassen, dass in den Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen Sozialpartnern aus objektiven, technischen oder arbeitsorganisatorischen Gründen längere Bezugszeiträume festgelegt werden, die auf keinen Fall zwölf Monate überschreiten dürfen“.

Vereinigten Königreichs ausgeführt hat, wäre es die Absicht des Gemeinschaftsgezetzebers gewesen, Tarifverträgen die Eignung zur Abweichung von Artikel 2 Nummer 2 der Richtlinie zuzugestehen, der letztgenannte Artikel in die Liste der Vorschriften in Artikel 17 Absatz 3 aufgenommen worden wäre, von denen durch Tarifverträge abgewichen werden kann. Es ist zu bedenken, dass Artikel 18 die Befugnis der Mitgliedstaaten, „Artikel 6 nicht anzuwenden“, vom Erlass der „erforderlichen Maßnahmen“ abhängig macht, die verschiedene Voraussetzungen sicherstellen sollen, darunter die Festlegung der Pflicht des Arbeitgebers, das Einverständnis des Arbeitnehmers einzuholen und zu erhalten, sowie vom Erlass von Maßnahmen, die sicherstellen, dass keinem Arbeitnehmer dadurch Nachteile entstehen können, dass er mit den ihm vom Arbeitgeber vorgegebenen Bedingungen nicht einverstanden war.

Im Kern bin ich daher der Auffassung, dass die Möglichkeit der Abweichung von Artikel 6 vom ausdrücklichen Einverständnis des Arbeitnehmers und vom Erlass geeigneter Rechts- und Verwaltungsvorschriften zum Schutz von dessen Freiheit abhängig zu machen ist, eine (über die Höchstgrenze hinausgehende) Erhöhung der Wochenarbeitszeit abzulehnen.

Die Nachtarbeit (Fragen 4a bis 4c)

47. Mit der Frage 4a möchte das vorliegende Gericht wissen, ob Ärzte des Bereitschaftsdienstes als „Nachtarbeiter“ einge-

stuft werden können. Dieses Auslegungsproblem beruht darauf, dass die normale Arbeitszeit dieser Gruppe nur teilweise in die Nachtzeit fällt. Die Frage 4b des vorliegenden Gerichts geht dahin, ob die Bestimmungen über die Nachtarbeit auch für den privaten Sektor gelten, und die Frage 4c schließlich dahin, ob die Acht-Stunden-Grenze des Artikels 8 Absatz 1 auch für die Arbeit gilt, die von Ärzten des Bereitschaftsdienstes in Rufbereitschaft oder aufgrund persönlicher Anwesenheit im Gesundheitszentrum geleistet wird.

48. Die Consellería de Sanidad der Generalidad de Valencia, die spanische Regierung, die finnische Regierung und die Kommission sind der Meinung, dass die besagten Ärzte nicht als Nachtarbeiter betrachtet werden können, weil sie nicht täglich Nachtarbeit leisteten und folglich nicht unter Artikel 2 Nummer 4 Buchstabe a der Richtlinie fallen könnten. Die Consellería verweist ferner darauf, dass diese Tätigkeit nicht unter den Begriff der Nachtarbeit subsumiert werden könne, da Artikel 2 Nummer 4 Buchstabe b es den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern auf nationaler oder regionaler Ebene überlasse, selbst den Begriff des „Nachtarbeiters“ festzulegen.

49. Bei der Beantwortung der hier anstehenden Fragen ist vor allem darauf hinzuweisen, dass die Richtlinie den doppelten Begriff der „Nachtarbeit“ (oder „Nachtzeit“) und des „Nachtarbeiters“ verwendet. Die „Nachtzeit“ wird in Artikel 2 Nummer

3 definiert als „jede, in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften festgelegte Zeitspanne von mindestens sieben Stunden, welche auf jeden Fall die Zeitspanne zwischen 24 Uhr und 5 Uhr umfasst“. In demselben Artikel 2 wird der Nachtarbeiter in Nummer 4 Buchstabe a definiert als „jeder Arbeitnehmer, der während der Nachtzeit normalerweise mindestens drei Stunden seiner täglichen Arbeitszeit verrichtet“, im folgenden Buchstaben b hingegen als „jeder Arbeitnehmer, der während der Nachtzeit gegebenenfalls einen bestimmten Teil seiner jährlichen Arbeitszeit verrichtet“, wobei dieser Teil von den Mitgliedstaaten durch Tarifverträge oder durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften festgelegt wird.

Um festzustellen, ob die Ärzte der Teams der medizinischen Erstversorgung, die ihren Dienst gegebenenfalls auch zum Teil in den Nachtstunden verrichten, als Nachtarbeiter eingestuft werden können, muss die Antwort auf die Frage 4a so gestaltet werden, dass dabei die Modalität der Leistung dieses Bereitschaftsdienstes Berücksichtigung findet. Um festzustellen, ob eine Arbeit Nachtarbeit darstellt, bedarf es mit anderen Worten der Prüfung, ob die vom Arbeitnehmer geleistete Tätigkeit während der „Nachtzeit“ geleistet wird und ob der Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 2 Nummer 4 ein „Nachtarbeiter“ ist (oder auch ist).

50. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen zur Auslegung des Begriffs der Nachtarbeit im Sinne von Artikel 2 Nummer 1 und insbesondere zur Möglichkeit, die Zeiten einzubeziehen, in denen der Arbeitnehmer der Krankenhauseinrichtung bei persönlicher Anwesenheit oder in Rufbereitschaft zur Verfügung steht, gelange

ich zu der Auffassung, dass die Berechnung der Arbeitsstunden, die unter den Begriff der Nachtarbeit fallen, für die Zeit, die der Arzt der Krankenhauseinrichtung zur Verfügung steht, die gesamte Zeit der Bereitschaft einschließlich der (nächtlichen) Stunden, in denen der Arzt keine Tätigkeit ausgeübt hat, umfassen muss. Im Sinne von Artikel 2 Nummer 4 als Nachtarbeiter zu betrachten ist daher ein Arzt, der täglich zwischen 24 Uhr und 5 Uhr einen ständigen Bereitschaftsdienst von wenigstens drei Stunden (Buchstabe a) oder — immer noch zwischen 24 Uhr und 5 Uhr — einen Bereitschaftsdienst für eine Gesamtstundenzahl auf jährlicher Grundlage leistet, die derjenigen entspricht, die auf nationaler Ebene festgelegt wurde, um einen Arbeiter als Nachtarbeiter betrachten zu können (Buchstabe b).

51. Daraus folgt, um weiter die Frage 4c zu beantworten, dass die Nachtarbeitszeit für den Bereitschaftsdienst nicht über den Acht-Stunden-Arbeitstag hinausgehen darf (Artikel 8 Nummer 1). Ich bin nämlich nicht der Auffassung, dass der Hinweis auf die „normale Arbeitszeit“ in dieser Vorschrift einen Arbeitnehmer, der im Sinne und für die Rechtsfolgen des Artikels 2 Nummer 1 „zur Verfügung steht“, aus dem Anwendungsbereich dieser Vorschrift ausschließen kann, die die Höchstgrenze für die tägliche Nachtarbeit festlegt. Ein solcher Ausschluss hätte nämlich ausdrücklich in die Vorschriften über den Schutz bei Nachtarbeit aufgenommen werden müssen, weil er zu einer erheblichen Beschränkung von deren Anwendungsbereich führen würde. Meines Erachtens ist der Begriff der „Normalität“ der Arbeitszeit für Nachtarbeiter im Sinne von Artikel 8 Nummer 1 dahin auszulegen, dass den Staaten die Möglichkeit zuerkannt wird, Ausnahmen von der Richtlinienbestimmung über die Höchstdauer der Nachtarbeit für ganz be-

sondere Arbeitskategorien zu schaffen, und diese Möglichkeit ist in Artikel 17 der Richtlinie ausdrücklich vorgesehen und geregelt.

52. Für den Fall hingegen, dass der Arzt die Stunden des Bereitschaftsdienstes außerhalb der Krankeneinrichtung verbracht hat, ist davon auszugehen, dass nur die Stunden tatsächlicher Tätigkeit in die Berechnung eingehen und die Regelung für die Nachtzeit nur dann Anwendung finden kann, wenn diese Stunden drei Stunden erreichen oder überschreiten oder die Gesamtzahl von Nachtzeitstunden im Verlaufe eines Jahres die Gesamtzahl erreicht, die auf nationaler Ebene festgelegt wurde, damit ein Arbeitnehmer zum Nachtarbeiter wird. Daraus ergibt sich, dass das Verbot einer längeren Nachtarbeit als durchschnittlich acht Stunden nur dann gilt, wenn die tatsächliche Tätigkeit eine Gesamtzahl von Stunden aufweist, die der in Artikel 2 Nummer 4 genannten entspricht.

53. Was ferner die Vorschrift des Artikels 2 Nummer 4 Buchstabe b betrifft, die den Mitgliedstaaten gestattet, auf der Grundlage der Berechnung der jährlich während der Nachtzeit geleisteten Arbeitsstunden einen unterschiedlichen Begriff der Nachtarbeit festzulegen, so weise ich darauf hin, dass die auf dieser Grundlage erlassenen Vorschriften allerdings keine Ausnahme von der Drei-Stunden-Regel in Artikel 2 Nummer 4 Buchstabe a festlegen können. Die Vorschrift, die diese staatliche Befugnis anerkennt, steht nicht in dem Teil der Richtlinie, der die Bereiche und die Voraussetzungen betrifft, bei deren Vorliegen

auf einzelstaatlicher Ebene von der Richtlinie abgewichen werden kann. Das führt dazu, dass der Eingriff des Mitgliedstaats in die Nachtarbeitszeit unter Bezugnahme auf die Modalitäten der Berechnung der Stunden auf Jahresbasis die Anwendung der einschlägigen Vorschriften der Richtlinie auf die Nachtarbeiter nicht ausschließen kann, falls diese täglich drei Stunden ihrer Arbeit zwischen 24 Uhr und 5 Uhr leisten.

54. Mit der Frage 4b möchte das vorliegende Gericht von Ihnen wissen, ob für die Zwecke und mit den Wirkungen der Artikel 8 bis 13 der Richtlinie die Vorschriften des Privatrechts über Nachtarbeit auf im öffentlichen Dienst Beschäftigte angewandt werden können. Diese Frage betrifft wie Frage 2a die Auslegung innerstaatlichen Rechts und gehört damit nicht zur Zuständigkeit des Gerichtshofes. Ich weise jedoch darauf hin, dass die Anwendung der Richtlinie sich mit der nationaler Vorschriften verträgt, mit denen Arbeitsverhältnisse des Privatrechts geregelt werden sollen. Artikel 1 Absatz 3 sieht nämlich ausdrücklich die Anwendbarkeit dieser Rechtsquelle „auf alle privaten oder öffentlichen Tätigkeitsbereiche“ vor.

Der Begriff der Schichtarbeit (Frage 5)

55. Mit der fünften Vorabentscheidungsfrage will das vorliegende Gericht wissen,

ob im Sinne der jeweils in Artikel 2 Nummern 5 und 6 der Richtlinie enthaltenen Begriffe die Tätigkeit der spanischen Teams der medizinischen Erstversorgung als „Schichtarbeit“ anzusehen ist und daher solche den Teams angehörende Ärzte „Schichtarbeiter“ sind.

Gemäß Artikel 2 Nummer 5 ist unter Schichtarbeit zu verstehen „jede Form der Arbeitsgestaltung kontinuierlicher oder nicht kontinuierlicher Art mit Belegschaften, bei der Arbeitnehmer nach einem bestimmten Zeitplan, auch im Rotationsturnus, sukzessive an den gleichen Arbeitsstellen eingesetzt werden, so dass sie ihre Arbeit innerhalb eines Tages oder Wochen umfassenden Zeitraums zu unterschiedlichen Zeiten verrichten müssen“. Gemäß Nummer 6 des Artikels 2 ist Schichtarbeiter „jeder in einem Schichtarbeitsplan eingesetzte Arbeitnehmer“.

56. Die Consellería, die spanische Regierung, die finnische Regierung und die Kommission möchten diese Frage verneinen, weil die Zeit des Bereitschaftsdienstes nach der nationalen Praxis keine effektive „Arbeitszeit“ darstelle. Die Consellería macht ferner als weitere Rechtfertigung für die Verneinung der Frage geltend, dass der Bereitschaftsdienst der Ärzte der Teams der medizinischen Erst-

versorgung immer zu den gleichen Zeiten erbracht werde und deren „normale“ Arbeitszeit nach einem festen Schema organisiert sei, während die „Schichtarbeit“ im Sinne der Richtlinie eine Tätigkeit voraussetze, die während eines Zeitraums von Tagen oder Wochen zu verschiedenen Zeiten erbracht werde.

57. Meines Erachtens können die Mitglieder eines Teams der medizinischen Erstversorgung wie die, um die es hier geht, als Schichtarbeiter betrachtet werden, da ihre Leistungen ausweislich des Vorlagebeschlusses aufgrund eines Rotationssystems erbracht werden. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass die Arbeit von jedem Mitglied zu festen Stunden angeboten wird und in einigen Fällen in bloßer Bereitschaft der Ärzte besteht. Dem Wortlaut der genannten Bestimmung der Richtlinie ist nämlich zu entnehmen, dass der Begriff des Schichtarbeiters von den Modalitäten der Erbringung der Arbeitsleistung absieht und außerdem der Arbeitsrhythmus kontinuierlich oder nicht kontinuierlich sein kann.

Ich bin daher der Meinung, dass die Mitglieder der Teams der medizinischen Erstversorgung als Schichtarbeiter anzusehen sind und ihre Tätigkeit folglich unter den Begriff fällt, wie er in Artikel 2 Nummer 5 der Richtlinie festgelegt ist.

Ergebnis

58. Aufgrund der gesamten vorstehenden Erwägungen schlage ich daher dem Gerichtshof vor, die vom Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

1. Zur allgemeinen Anwendbarkeit der Richtlinie (Fragen 1a bis 1d)

i) Die Tätigkeit der Ärzte der Teams der medizinischen Erstversorgung fällt in den Geltungsbereich der Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung; insbesondere gilt:

— Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 89/391, auf den Artikel 2 Nummer 1 der Richtlinie 93/104 verweist, ist dahin auszulegen, dass die Natur dieser Tätigkeiten kein Hindernis für die Anwendung der Richtlinie ist;

— Artikel 1 Nummer 3 der Richtlinie 93/104 ist dahin auszulegen, dass solche Tätigkeiten nicht zu denen von „Ärzten in Ausbildung“ gerechnet werden können;

— Für diese Tätigkeiten sieht die Richtlinie 89/391 keine besondere Vorschrift für die Bestimmung und die Grenzen der Arbeitszeit vor.

ii) Die Artikel 3, 4, 5, 6, 8 und 16 der Richtlinie 93/104 sind nur dann nicht anwendbar, wenn eine nationale Ausnahmeregelung vorliegt, die in den Grenzen und unter den Voraussetzungen des Artikels 17 dieser Richtlinie festgelegt wurde.

2. Zum Begriff der Arbeitszeit und zur Berechnung der Arbeitsstunden (Fragen 2a bis 2c und 3a und 3b)

Artikel 2 Nummer 1 der Richtlinie 93/104 ist dahin auszulegen, dass zur Arbeitszeit gehören a) die Zeit der Verfügbarkeit der Ärzte im Bereitschaftsdienst mit persönlicher Anwesenheit in den Gesundheitszentren; b) die Zeiten, in denen die Ärzte in Rufbereitschaft stehen, d. h. verfügbar sind, sich aber außerhalb der Gesundheitszentren befinden, jedoch beschränkt auf effektive Ausübung ihrer Arbeitstätigkeit. Alle Zeitspannen, die zur Arbeitszeit gehören, müssen für die Zwecke und die Rechtsfolgen der Richtlinie 93/104 bei der Berechnung der Gesamtdauer der Arbeitsleistungen berücksichtigt werden.

Die Richtlinie steht daher einer nationalen Praxis entgegen, die bei der 40-stündigen Wochenarbeitszeit die Zeit unberücksichtigt lässt, die für ständige Dienstbereitschaft verwendet wird.

Die Richtlinie ist dahin auszulegen, dass die Mitgliedstaaten zwischen normalen und Sonderarbeitszeiten unterscheiden können, falls nur die Gesamtzahl der Arbeitsstunden die in der Richtlinie festgelegte Höchstgrenze nicht übersteigt.

3. Zu den Ausnahmen nach der Richtlinie 93/104 (Fragen 3c und 3d)

Artikel 17 der Richtlinie 93/104 ist dahin auszulegen, dass von Artikel 16 Nummer 2 im Wege von Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder im Wege von Tarifverträgen oder Vereinbarungen der Sozialpartner nur in den Grenzen und unter den Voraussetzungen abgewichen werden kann, die dort vorgesehen sind.

Artikel 18 der Richtlinie 93/104 ist dahin auszulegen, dass er eine nationale Abweichung von den Vorschriften über die Höchstdauer der Wochenarbeitszeit gemäß Artikel 6 Nummer 2 dieser Richtlinie nicht zulässt, falls nicht der Arbeitgeber verpflichtet ist, das Einverständnis des Arbeitnehmers einzuholen und zu erhalten, wobei das ausdrückliche Einverständnis der Gewerkschaftsvertreter in einem Tarifvertrag oder einer Vereinbarung zwischen den Sozialpartnern als ausreichend anzusehen ist.

4. Zu den Fragen betreffend die Tätigkeit der Ärzte der Teams der medizinischen Erstversorgung als Nachtarbeit (Fragen 4a bis 4c)

Artikel 2 Nummer 4 der Richtlinie 93/104 ist dahin auszulegen, dass das Mitglied eines Teams der medizinischen Erstversorgung, das seine Tätigkeit unter den in dieser Vorschrift genannten Voraussetzungen ausübt, also insbesondere im Fall ständiger ärztlicher Dienstbereitschaft bei persönlicher Anwesenheit in den Krankenhauszentren oder bei effektiver Tätigkeit wäh-

rend der bloßen Rufbereitschaft (bei Anwesenheit außerhalb des Krankenhauses), und zwar während einer Gesamtzahl von Stunden, die der in Artikel 2 Nummer 4 Buchstabe a und b angegebenen entspricht, als Nachtarbeiter angesehen werden kann.

Für die Zwecke des Artikels 8 Nummer 1, d. h. bei der konkreten Festlegung der Höchstdauer der Nachtarbeit der Mitglieder eines Teams der medizinischen Erstversorgung, die in Bereitschaft mit persönlicher Anwesenheit oder in Rufbereitschaft stehen, sind nur die Zeiten, die Teil der Arbeitszeit im Sinne von Artikel 2 Nummer 1, wie er vorstehend unter 2 ausgelegt wurde, fallen, einzubeziehen.

5. Zur Einstufung der Ärzte der Teams der medizinischen Erstversorgung als Schichtarbeiter (Frage 5)

Artikel 2 Nummern 5 und 6 ist dahin auszulegen, dass die Mitglieder eines Teams der medizinischen Erstversorgung, die im Rotationsturnus arbeiten, unabhängig davon, ob sie kontinuierlich oder nicht kontinuierlich tätig sind, als Schichtarbeiter angesehen werden können.